# ٢. التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته

اعداد : د/ إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم
رئيس قسم الشريعة الإسلامية
كلية القانون جامعة النيلين

**مقدمة :**

يتناول هذا البحث التعسف في استعمال الحق، فالشريعة الإسلامية وكذلك القوانين الوضعية، تعطي الإنسان الحق في التصرف في ماله بكل أنواع التصرفات المشروعة، وإذا كان الأمر كذلك فلا يمكن أن يقرر المشرع حقاً لشخص معين، ثم يعود ويمنع صاحبه من استعماله بحجة أنه أدى إلى الإضرار بالغير، لكن في الواقع أن الإباحة في استعمال الحق غير مطلقة، فإذا تعسف صاحبه في استعماله اعتبر متجاوزاً لحدود حقه.

وإذا ما رجعنا إلى فقهاء الشريعة الإسلامية نجدهم قد اختلفوا حول استعمال هذا الحق، فالإمام أبو حنيفة والشافعي يجيزان للإنسان أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً ولا يمنع من ذلك ولو أضر ذلك بغيره[1]. أما جمهور الفقهاء فيمنعون استعمال الحق إذا ترتب على ضرر للغير[2]، وقد استدل الجمهور بالآية الكريمة في قوله تعالى: (وَلاَ تَعْتَدُواْ إِنَّ اللّهَ لاَ يُحِبِّ الْمُعْتَدِينَ)[3]، وكذلك بالقاعدة الشرعية التي تقول درء المفاسد أولى من جلب المنافع.

---

(1) الفتاوي الفقهية ج أ/ ص ٢٥٨.
(2) القوانين الفقهية لابن مزي ص ٣٤٠ .
(3) البقرة الاية ١٩٠.

وقد أخذت أغلب القوانين الوضعية برأي جمهور الفقهاء، فالقانون السوداني على سبيل المثال أخذ بهذه النظرية في المادة (٢٨) وما بعدها من قانون المعاملات المدنية بمعايير معينة سنتعرض لها لاحقاً [4].

## الاختلاف حول التسمية :

اختلف الشراح حول التسمية، فالبعض فضل اصطلاح المضارة في استعمال الحقوق، وهو اللفظ الشائع لدى الفقهاء المسلمين وقد أصبح صاحب هذا الرأي لرأيه بأن المضارة هو اللفظ الذي ورد في القرآن الكريم قال تعالى (مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ) [5]، كما استدل بحديث الرسول صلي اللّه عليه وسلم (أنت مضار )[6].

ويفضل البعض استعمال لفظ التعسف في استعمال الحق لدقته في المعني المراد فالتعسف كما يقول صاحب هذا الرأي هو تكبر أو انحراف عن الجادة، وقد يكون من نتائج هذا الانحراف مضارة غيره وقد لا يكون كما في نكاح التحليل، فالقصد منه إرجاع المطلقة لزوجها ولا مضارة فيه لأحد وانما فيه انحراف عن الغرض الاجتماعي من الزواج وهو التناسل والإلفة والمودة، أي بناء الأسرة، فلم يشرع الزواج في الأصل للتحليل [7].

ويرد على هذا الرأي أنه إذا لم يكن في زواج التحليل ضرر فلماذا حرمه الإسلام، ولماذا لعن اللّه المحلل والمحلل له، وفي تسمية الرسول صلى اللّه عليه وسلم بالشيء المستعار ما يدل على وجود الضرر في هذا الزواج.

وأياً كان هذا الاختلاف، فاننا سنسير على تسمية التعسف في استعمال الحق فهو اللفظ المألوف وهو ما أخذت به كل القوانين التي تناولتها هذه النظرية.

---

(4) اخذ القانون الاردني كذلك بهذه النظرية في المادة (٦١) معاملات مدنية.

(5) النساء الآية ١٢.

(6) قيود الملكية لخاصة ،د / عبد الله بن عبد العزيز المصلح /٤٩٩.

(7) التعسف في استعمال الحق فتحي الدريني / ٣٤٩ .

# الفصل التمهيدي

## تعريف بعض المصطلحات :

١/ التعسف: التعسف لغة من العسف وهو الأخذ للشيء وللحق على طريقه وفي الاصطلاح هو انحراف بالحق عن غايته على وجه غير مشروع.

٢/ الحق : لغة هو الأمر الثابت الموجود، فهو مصدر حق الشيء يحق، من باب ضرب وقتل إذا وجب وثبت ،وهو أيضاً مصدر حققت الأمر أحقه إذا أوجبته أو جعلته ثابتا او تيقنته[8]، ومنها انه اسم من أسماء اللّه تعالى. وتبين لنا أن استعمال الحق في الاستعمالات المختلفة يفيد الوجوب والثبوت.

وفي الاصطلاح تعني كلمة الحق ما يثبت لإنسان بإقرار الشرع وإضفاء حمايته عليه[9]، ولذلك فهو يطلق على كل عين أو مصلحة تكون لك بمقتضى الشرع سلطة المطالبة بها، أو منعها عن غيرك، أو بذلها له في بعض الأحيان، أو التنازل عنها كذلك، فقد تطلق على الأعيان المملوكة كأن يقول شخص : هذا الكتاب حقي وقد تطلق على الملك نفسه كالقول : ملكية هذا الكتاب حق من حقوقي وقد تطلق على المنافع كالقول : سكنى هذه الدار حق للموصي له بمنفعتها.

ومن هذا يتضح لنا أن الحق في المذهب الحنفي[10] لا يعدو ان يكون منفعة أو مصلحة لشخص، وإنما قد تتعلق بالأموال كحق الانتفاع، وحق الشفعة، وحقوق الارتفاق بأنواعها المختلفة ،وقد يتعلق بما ليس بمال كحق الحضانة لتعلقه بالصغير وحق الاستمتاع بالزوجة وحق القصاص وغيرها من الحقوق التي ليست بمال. ويعرف شراح القانون الحق بأنه ماثبت له من فائدة أو مصلحة بطريقة القانون، وبالتالي فالحق من وجهة نظر شراح القانون تطابق وجهة نظر الفقهاء، فهي لا تعدو أن تكون مالية

---

[8] مختار الصحاح باب عسف الإمام ابو زهرة ( بحث في التعسف، أسبوع الفقه الإسلامي ص ٣٨ راجع كذلك الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٣١٠ مطبعة .

[9] تبين الحقائق للزيلعي ج ٤٢١٥ وأحكام المعاملات الشرعية / الشيخ علي الخفيف هامش ص ٣٨ .

[10] بدائع الصنائع ج ١٩٠/٦.

يكتسبها الإنسان نتيجة لمعاملاته وتصرفاته وتكون لها قيمة مالية، ومن ثم تسمى بالحقوق المالية، خلافاً للحقوق الأخرى كالحقوق العامة والحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية [11]، [12]، كما أن التعريف القانوني لا يشمل في كثير من الأحيان ما توجبه الأخلاق وآداب السلوك والتقاليد.

## التمييز بين سوء استعمال الحق والتعسف فيه وبين تجاوز حدوده الشرعية:

هذا التمييز له أثر في النتائج والآثار المترتبة على كل منهما وذلك على النحو الآتي :

أولاً: تجاوز الحدود الشرعية للحق يخرجه عن كونه حقاً، ولايعد ذلك إلا اعتداءً واستعمالاً لما ليس حقاً، أما التعسف في استعمال الحق فإنه لا يخرج الحق عن ان يكون حقاً، وإن أعتبر مخالفة لأمر عام يتناول نطاقه استعمال الحقوق أو غيرها، وهذا ما يعرف بنظرية سوء استعمال الحق أو التعسف في استعماله وهي تكون عندما يكون الحق مشروعاً واستعمل استعمالاً لم يمنع منه إلا عارض أجنبي عنه محظور عرض لهذا الاستعمال فجعله محظوراً ولولا هذا العارض لكان استعماله جائزاً مشروعاً.

ومثال ذلك لإنسان أرض فيكون من ثمرات تملكها أن يكون الانتفاع بها مقصوراً عليه وحده، فإذا منع جاره عند حاجته من إمرار الماء فيها ليروي أرضه كان ذلك في ذاته استعمالا مشروعاً، ولكن إذا صاحب ذلك أن ليس لأرض جاره طريق لديها إلاعبر جاره، وإن شق مجري أرضه لذلك الغرض لا يضر به بل ربما نفعه، كأن منعه من ذلك تعسفاً في استعمال حقه إذ أضر بغيره دون أن يكون له من وراء ذلك منفعة أو دفع مضرة.

---

(١١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي د/ عبد الرازق السنهوري ج ١/ص ٥، النظرية العامة للالتزامات د/محمد وهيبة ١١، ١٢.

(12) بحثنا يشمل بعض التطبيقات للنوعين.

أما تجاوز حدود الحق فيكون إذا كان الانتفاع المطلوب منه انتفاعاً محظوراً في جميع حالاته نظراً لوضع ذلك الحق كما في حال الطريق الخاص.

ثانياً: التجاوز يكون في حالة تعدي الشخص حدود ملكه إلى حدود غيره، أما التعسف فليس هنالك تعد على حق الغير ولكن يستعمل الشخص حقه علي وجه غير مشروع.

مثال ذلك تجاوز مالك حدود أرضه وبنى في أرض غيره، فالفعل هنا فيه تجاوز لحدود الملك ولذلك يعتبر غير مشروع، أما إذا بنى في أرضه حائطاً عالياً ويسد على جاره منافذ الهواء والضوء حتى أصبح من المتعذر عليه الانتفاع بملكه على الوجه المعتاد كان هذا تعسفاً.

## اختلاف الفقهاء حول الأخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق :

## اختلف الفقهاء حول الأخذ بهذه النظرية إلى فريقين :

## أولاً : الجمهور :

أخذ جمهور الفقهاء بنظرية التعسف في استعمال الحق فهم يقيدون الحقوق في حالة إساءة استعمالها وخروجها عن الغرض المقررة له، وحجتهم في ذلك أن أساس الحق الثابت في الشريعة هو دفع الضرر وجلب المنفعة والموازنة بينهما، وكل حق ثابت مقيد بعدم الضرر، فمن أساء استعمال حقه وترتب عليه ضرر لغيره يمنع من ذلك [13] ،واستدلو بقوله تعالى (وَلاَ تَعْتَدُواْ إِنَّ اللّهَ لاَ يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ) [14]، وبعض أصحابها ينظرون في سوء استعمال الحق إلى النتيجة المادية لاستعمال الحق وبصرف النظر عن نية صاحب الحق في استعال حقه، وما إذا كانت حسنة أو سيئة فإذا ألحق ضرراً فاحشاً بجاره مثلاً نتيجة لاستعمال حقه يمنع من استعمال الحق وهذا هو رأي الإمام أبو يوسف معتمداً على القاعدة الشرعية (درء المفاسد أولى من جلب المصالح)[15]، وبهذا أخذت

---

[13] راجع القوانين الفقهية لابن جزيء ، ص٣٤٠.
[14] سورة البقرة الآية ١٩٠.
[15] القوانين الفقهية، المرجع السابق، نفس الصفحة.

مجلة الأحكام العدلية حيث تنص المادة (١١٩٧) (لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبداً إلا إذا كان ضرره بغيره فاحشاً).

ولكن البعض الآخر [16] أخذ بالنية، فلا يمنع الاستعمال إذا كان بنية حسنة، أما إذا كان بنية سيئة، أي يقصد الإضرار بالغير فإنه يمنع ويكون مستعمل الحق مسئولاً عن الضرر لقوله صلى الله عليه وسلم (إنما الأعمال بالنيات) [17].

## ثانياً : الحنفية والشافعية والظاهرية :

يرى الإمام أبو حنيفة أن من يتصرف في ملكه لا يمنع وإن كان يتضرر جاره به [18] ونفس هذا الرأي أخذ به الإمام الشافعي حيث يقول (لا يحمل المرء من التصرف في ماله ما ليس بواجب عليه، وإن الرجل له أن يفعل في ماله، ولو أضر هذا بغيره، بل لو أضر به نفسه أيضاً) [19]. ويقول ابن حزم : لا ضرر اعظم من ان يمنع المرء من التصرف في مال نفسه مراعاة لنفع غيره فهذا هو الضرر حقاً، ولكن يشترط أن يكون استعمال الحق في حدوده المشروعة، فإذا تجاوز صاحب الحق حدود حقه وجب عليه الضمان[20].

## موقف القانون من الرأيين :

اختار القانون السوداني رأي جمهور الفقهاء واخذ بنظرية إساءة استعمال الحق، حسب نص المادة (٢٩) من قانون المعاملات لسنة ١٩٨٤م والتي سنتكلم عنها لاحقا [21].

---

(16) الموافقات للامام الشاطبي، ج ٢، ص ٣٤٩.
(17) صحيح مسلم.
(18) الفتاوي الخيرية لنفع البرية على مذهب ابي حنيفة للشيخ خير الدين الرملي ج٢/ص ٢٠٥
(19) القواعد لابن رجب، ص ٣٣.
(20) المحلي ج٨/ص٢٤١ .
(21) أغلب القوانين أخذت بهذه النظرية، راجع مثلا المادة ١٠٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة والمادة ٦ من القانون المدني العراقي، والمادة ٥و ٤ من القانون المدني المصري.

# الفصل الأول

## معايير وأسس وضوابط منع استعمال الحق :ـ

لكي يمنع الإنسان من استعمال حقه هنالك ضوابط ومعايير يجب توافرها هذه المعايير أشارت اليها المادة (٢٩) معاملات مدنية حيث تنص :

١- يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع.

٢- يكون استعمال الحق غير مشروع في أي من الأحوال الآتية :

أ - إذا توفر قصد التعدي.

ب - إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة.

ج - إذا كانت المنفعة منه لا تناسب مع ما يصيب الغير من الضرر.

د - إذا تجاوز ما جرى عليه العرف.

الواضح من هذا النص أن الأساس الشرعي والقانوني الذي أخذ به المشرع السوداني لنظرية التعسف في استعمال الحق ليس هو المسئولية العقدية، وإنما أساسه المسئولية التقصيرية التي تستوجب تعويض الشخص المضرور وسنتكلم عما إذا لحق شخص ضرر جراء استعمال صاحب الحق حقه، وتعسف في استعمال هذا الحق، هل يستوجب ذلك التعويض أم لا، وما هو نوع التعويض عند القائلين به.

لذلك فإن أساس التعسف في استعمال الحق هو المسئولية التقصيرية، ويبقى التعسف داخلاً في نطاق هذه النظرية حتى ولو كان تعسفاً متصلاً بالتعاقد، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن : نظرية التعسف في استعمال الحق مردها إلى قواعد المسئولية في القانون المدني، لا إلى قواعد العدل والإنصاف المشار إليهما في المادة (٢٩) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية القديمة، فإذا كان الحكم قد أسس قضاءه على تلك النظرية، فإنه يكون قد أعمل القانون المدني في الدعوى، لا قواعد العدل والإنصاف[22] وكان وجه الطعن هو أن الحكم خالف المادة (٢٩) أنه من اللائحة إذ أخذ بنظرية إساءة استعمال الحق على الرغم من صراحة نص العقد، في حين أنه لا

---

[22] نقض مدني في ١٩٤٦/١١/٢٨م مجموعة عمر رقم ١٤٤ص ٢٥٩.

مجال للاجتهاد والاستناد إلى قواعد العدل متى كان النص صريحاً. وبالتالي فإن المؤجر الذي يتمسك بالشرط المانع من الايجار من الباطن تعسفا منه تتحقق مسئوليته، ويكون مسئولاً مسئولية تقصيرية، كذلك من تعسف في إنهاء عقد جعل له الحق في إنهائه، كعقد العمل أو الشركة إذا لم تحدد المدة فيهما، وكعقد الوكالة.

وبناء على ذلك فإن المعيار الذي يحكم إساءة استعمال الحق هو ألا ينحرف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص العادي، ولكي تعتد بهذا الانحراف لا بد أن تتوافر إحدى الصور التي أشار إليها النص السابق وهذه الصور هي كالآتي :

## الصورة الأولى : توافر قصد التعدي :

ذكرنا أن أساس نظرية التعسف في استعمال الحق هي المسئولية التقصيرية، وهذه المسئولية تشترط علي الشخص اليقظة والتبصر وألا ينحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف كان هذا الانحراف خطأً يستوجب المسئولية، وهذا ما يسمى بالتعدي، والتعدي حسب النظام الانجلوسكسوني والذي أخذ به القانون السوداني ينقسم إلى تعدي مباشر وتعدي غير مباشر، وهو في النظام اللاتيني يسمي بالجريمة المدنية إذا تعمد الشخص الإضرار بالغير، أو الجريمة شبه المدنية إذا لم يتعمد الشخص الإضرار بالغير..

التعدي المباشر : اما التعدي المباشر فقد يكون :

## أولاً : تعدي على شخص الغير :

وله عدة صور منها : الاعتداء علي جسم الغير، والتهديد بالاعتداء، والسجن أو الحبس دون وجه حق.

ويقصد بالتعدي علي جسم الغير استعمال شخص أي قدر مباشر من القوة المادية أو الطاقة الجسمانية ضد الغير ،وقد يكون الاعتداء على جسم الغير من مجرد اللمس

دون رضا، ولا يلزم ان يفضي التعدي في هذه الحالة إلى حدوث أذى مدني [23] ، ولذلك يلزم لتوافر التعدي على جسم الغير شرطان هما:

١- فعل إيجابي مباشر على جسم الغير بالمعني المفهوم، ومثاله ضرب شخص، إو الإمساك به، أو تقبيل أنثي نائمة أو تقبيلها رغم إرادتها، كل ذلك تعتبر وقائع إيجابية[24]، وهو فعل مباشر يفضي إلى المساس بجسم الغير، كضرب شخص مباشرة، اما الفعل غير المباشر مثل تسميم مشروب يناوله المدعى عليه للمضرور أو حفر حفرة ليسقط فيها [25]، والتعدي المباشر يشبه المباشرة في اصطلاح الفقه الإسلامي ،أما التعدي غير المباشر الذي لا يخول رفع دعوى التعدي فيعبر عنه في الفقه الإسلامي بالتسبيب.

٢- نيه الاعتداء : لكي تكتمل عناصر دعوى التعدي يجب أن يقترن ذلك بنية مقارفته حتى يحكم بالتعويض، فإذا انعدمت النية فلا مسئولية مثال ذلك إذا تقابل شخصان في ممر ضيق فلمس أحدهما الآخر دون أي عنف، فذلك لا يشكل تعدي على جسم الغير [26].

أما التهديد بالاعتداء فهو عبارة عن أي فعل يدل مباشرة على انصراف نية المدعي عليه إلى الاعتداء على المدعي، إذا كان يمكن المدعى عليه وضع نيته موضع التنفيذ فعلاً [27]، فالتهديد بالاعتداء هو اعتداء لم يكتمل أو محاولة للاعتداء علي شخص الغير، وهو واقعة تستحق التعويض، لأنها تدخل في روع المدعي خوفا فعلياً لا متوهما من إقدام المدعي عليه على الاعتداء الفعلي عليه، والاحساس المعقول يبعث الرهبة أو يبث الخوف في نفس المدعي الذي يقتضي التعويض.

---

[23] وينفلد، في الخطأ ص ١٤٤.
[24] سايموند في الخطأ -١٩٦٥م، ص ١٧٥.
[25] المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق، د / إبراهيم الدسوقي / ١٣٤، ص ٢٠٩ .
[26] كليرك وليندس، في الخطأ بند ٥٤٨، ص ٥٤٨.
[27] جون فمنج ن في الاخطاء، ص ٢٦

ولذلك فإن شروط التهديد بالاعتداء هي :

١- أن يقوم المدعي عليه بفعل مباشر وإيجابي : فالفعل المباشر الإيجابي يجب أن ينطوي على التهديد بالاعتداء وهو يكون كذلك إذا كان فعلاً تهديدياً، وليس مجرد قول، إذ مجرد القول قد لا يصلح لاعتباره تهديداً، خاصة إذا كان عاريا من الظروف والملابسات التي تؤكده. ومثال ذلك قيام المدعي عليه برفع سلاحه علي المدعي بطريقة عدائية مع وضع اليد على الزناد، والصياح بالتهديد خلال ذلك، أو تلويح شخص بسلاحه الناري إلى آخر، إذا كانت ثمة ظروف معقولة تجعل هذا التهديد يمكن أن يكون منتجاً إذا كان بالسلاح طلقات شريطة ألا يكون المهدد به، يعلم يقيناً أن السلاح فارغ، وأن التهديد مجرد تخرص فارغ ومحض هراء. ولذلك فإن اتخاذ موقف سلبي بحت لا يشكل واقعة تهديد بالاعتداء على الغير، كما أن الاكتفاء بمجرد التخرص بكلمات التوعد الجوفاء والنابية وحدها دون ظروف تلا بسها، لا تصلح أساساً لواقعة التهديد بالاعتداء على الغير.

٢- توافر نية التهديد بالاعتداء : فالنية هنا تنصرف إلى التهديد وليس نية التنفيذ أو هدف التنفيذ ذاته، ويكفي أن تفصح الظروف والملابسات عن انصراف نية المدعي عليه إلى تهديد المدعي بالاعتداء، شريطة أن يكون تحقق الاعتداء ممكناً، بصرف النظر عما إذا كان الاعتداء سيقع أم لا، أو أن المدعي عليه يهدف إلى تنفيذ الاعتداء المهدد به أم لا.

والفقه يعقد الأمر أكثر بالقول أنه ليس بامكان تحقيق الأذى المهدد به، إنما بالرهبة التي يبعثها التهديد في نفس الشخص الموجه إليه [28]، وبالتالي فمن الممكن استخلاص نية التهديد كلما تعلق الأمر بفعل إيجابي ومباشر من المدعى عليه ،ومن حالة المدعى نفسه، وبالعكس يمكن استظهار عدم انصراف النية إلى التهديد، كلما كان التهديد بمجرد كلمات لا يساندها أي مظهر آخر [29].

---

(28) كايدك وليندس، المرجع السابق، بند ٥٥، ص ٥٥٢.

(29) سالمون في الاخطاء ص ١٧٨، جون فلمنج، المرجع، السابق، ص٢٧.

أما الحبس أو السجن دون وجه حق فهو حجز المدعي أو تقييد حركته دون سند قانوني، لأي مدة مهما كانت قصيرة [30]، ولا يشترط لقيام هذه الواقعة أن يثبت المدعي أن ضرراً قد حاق به لأن العبرة هي بمجرد الاحتجاز في حد ذاته لأن حبس الشخص وتقييد حركته هو أساس التعويض.

ويستوي أن يقع الحجز في مكان مفتوح أو مغلق في منزله أو في أي مكان فالمهم أن لا يتمتع المدعي بحريته.

ويستوي كذلك أن تكون قد استخدمت بعض مظاهر الإكراه أو القوة من المدعي، ولذلك فإن إذعان المدعي لرجل الشرطة والذهاب معه بمحض اختياره لا يعد حجز بدون وجه حق، ولكن اذا كان رجل الشرطة قد استدعي المدعي واستبقاه لمدة طويلة في حجرة الانتظار، وذهب هو ليمارس عمله في قائمة أخرى، فإن مظنة الحبس دون وجه حق تكون قائمة[31]، ويشترط حتى يكون الحجز بدون وجه حق، أن يكون الحبس كلياً، او تقييد الحرية كاملا، فاذا كان ذلك جزئيا فيمكن رفع دعوي شبه التعدي، أو التهديد بالاعتداء، وليس دعوى الحبس بدون وجه حق[32] ولكن لا يلزم لتوافر واقعة الحبس دون وجه حق علم المدعي بتقييد حريته أو إدراكه.

وتطبيقاً لذلك حكم بأن إغلاق الباب على شخص نائم أو على شخص مجنون، أو فاقد الشعور بسبب السكر أو غيره، أو إغلاق الباب على شخص دون أن يعلم بذلك، كل ذلك ينطوى على واقعة حبس دون وجه حق [33].

---

(30) سالمون، المرجع السابق، ص١٧٨.

(31) فلمنج، المرجع السابق، ص٢٩.

(32) كليدك وليندس ، المرجع السابق، بند ٥٥، ص٥٥٢.

(33) مشار اليها في د/ ابراهيم الدسوقي المرجع السابق / هامش / ٦٤.

## ثانياً : قد يكون التعدي المباشر على مال الغير : وله صورتان :

### الصورة الأولى : التعدي على الأرض :

ويقصد به دخول أرض في حيازة الغير، أو الاستمرار فيها، وأن يكون ذلك بدون سند قانوني[34] وللأرض مفهوم عام شامل، ينصرف إلى الأرض ذاتها، وما قد يكون عليها من مبانٍ ومنشآت، وما تحتويه تلك المباني من غرف أو محلات، وما يوجد عليها من مزروعات[35] بل تشمل كذلك ما فوقها في الفضاء [36]، لذلك لمن صار قانوناً أو اتفاقاً، مالكاً ما يعلو السطح من فضاء أو عمق الأرض، فمن حقه متى انتهك ملكه هذا أن يطالب بدفع الاعتداء وجبر الضرر عن طريق التعويض. ودخول أرض الغير قد يكون كلياً بالولوج إلى أرض الغير، وقد يكون جزئياً كمن يضع ذراعه في نافذة غيره، أو كمن يضع قطعة من الحجارة في أرض الغير، أو كمن يدق مسماراً في حائط الجار.

وقد يكون الدخول مشروعاً ، ولكنه يتحول إلى دخول غير مشروع، إذا طلب صاحب الأرض من المدعي عليه الخروج منها، ولكنه يمتنع عن الخروج [37].

### الصورة الثانية : التعدي على منقولات الغير :

ويشمل ذلك استخدام القوة ضد حيوانات الغير، أو مجرد إحداث ألم بها لإفقادها مميزاتها كثروة حيوانية، أو أداة سباق، أو كمظهر زينة، أو كوسيلة حراسة، بل أن مجرد إفزاع حصان لجعله يعدو بعيداً اعتبر تعدياً على منقولات الغير [38].

كذلك يعتبر تعدياً على منقولات الغير، حرمان المدعي من حيازة منقولاته حرماناً كلياً، كأخذ سيارته من الجراح، أو حرمانه منها جزئياً مثل نزع إطار سيارة المدعي

---

[34] سالموند في الخطأ ،ص٦٧ مرجع سابق، بلاكبور نوجورج، في الخطأ، ص ٨٠.

[35] كليرك ولينس، بند ١١٣ ؛: ص ٥٩١.

[36] هذا يتفق مع ماهو منصوص عليه في المادة ٨٠٣، من القانون المدني المصري والمادة ٥٧٦/ ٤ معاملات سوداني.

[37] سالمون في الخطأ، المرجع السابق ن ص ٧١.

[38] اناند، قانون الاخطاء، ط ٣، بيكر في الاخطاء، ص ٢١.

وأخذها، أو مجرد رفع إطار أو عجلات السيارة. ويجب لإمكان تحقيق المسئولية وتوافر أركانها في حالة التعدي على منقولات الغير، أن يكون فعل المدعي عليه فعلاً مباشراً، لذلك فإن مجرد وضع مادة سامة لكلب المدعي عليه لا يعد تعدياً بالمعنى الحالي، وأيضاً وضع عائق في الطريق العام لتصطدم فيه عربة المدعي لا يعد تعدياً [39].

## التعدي غير المباشر:

وصورته تكمن في الإزعاج وهو تدخل غير مشروع يزعج الغير ويضايقه وينقص عليه هناءه وراحته وممارسة حقوقه المشروعة، واستمتاعه بعقاره، وانتفاعه بأي حق آخر متصل بعقاره، كانبعاث رائحة كريهة، والدخان ويستوي أن يكون الازعاج عبارة عن فعل، أو ترك، أو أن تكون المضايقة قد نجمت عن الحيلولة دون تمتع الشخص بحق متعلق به ويشمل الإزعاج كذلك تعريض حياة الغير أو صحته للخطر، أو إتيان أعمال منافية للحياء، أو منفرة للحواس، أو مكدرة للراحة، حتى ولو كانت تلك المضايقات تمارس في سياق ممارسة حق مشروع، طالما تجاوزت المألوف أو المعقول.

والإزعاج ينقسم إلى قسمين، عام وهو الذي يضر بالمجتمع كإعاقة الطريق العام أو بيع أطعمة للجمهور حالة كونها مضرة بالصحة العامة، أو إدارة منزل للقمار أو فندق للدعارة،.

وأما الإزعاج الخاص، فهو عمل، مشروع في حد ذاته أو غير مشروع، إيجابي أو سلبي، يترتب عليه المساس بحق المدعي في استعمال حقوقه على أرضه أو التمتع بها.

فالإزعاج الخاص قد ينجم عن أفعال مشروعة، ومن حق الشخص أن يمارسها على أرضه، ولكن آثار هذه الأفعال، لا تظل حبيسة تلك الأرض، بل تتجاوزها إلى أرض الجيران فتشكل من جهة تعدياً على تلك الارض، أو تلحق من جهة أخرى، ضرراً مادياً بها، أو بالمباني، أو الإنشاءات، أو البنايات القائمة عليها، أو تؤثر على راحة الجيران

---

(39) اصول المسئولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الاسلامي السوداني، د/ محمد شنا ابو سعد ج ١/ ص ٨٢.

أنفسهم وتمتعهم المناسب والمعقول بأرضهم [40]. فالدخان، والأبخرة، والغازات، والضوضاء ،وغيرها يمكن أن تسبب ضرراً للمدعي رغم وجودها أصلاً في أرض المدعي عليه [41].

## التعدي في الفقه الإسلامي :

التعدي لغة : هو الظلم وأصله مجاوزة الحد والقدر، والحق يقال : تعديت الحق واعتديته أي جاوزته[42]، وهو يستعمل بمعنى الاعتداء على حق الغير، وورد لفظ التعدي في قوله تعالى: (فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ)[43]، ويقول الإمام القرطبي في تفسيره : الاعتداء هو التجاوز، يقول تعالى: (وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ) أي يتجاوزها، فمن ظلمك فخذ حقك منه بقدر مظلمتك، ومن شتمك رد عليه بمثل قوله، وليس لك أن تكذب عليه وإن كذب عليك، لأن المعصية لا تقابل بالمعصية [44].

ويستعمل لفظ التعدي بمعنى الجناية بمفهومها العام، ، لأن الضرر فيها يتعدى إلى الاموال والفروج والنفوس والأبدان [45].

وعرفه البعض بأنه : مجاوزة ما يجب أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة [46].

ولذلك فإنه يجب أن يترتب على التعدي ضرراً يلحق بالغير، ويتمثل هذا الضرر في الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له.

---

(40) كليدك وليندس، المرجع السابق ،ص ٦٣٨.
(41) وهذا هو عين التعسف في استعمال الحق الذي نحن بصدد الكلام عنه.
(42) مختار الصحاح، مادة عدر/ ص ٤١٩.
(43) سورة البقرة الآية ١٩٤.
(44) تفسير القرطبي.
(45) القوانين الفقهية، لابن جزي، ص٢٨٤.
(46) الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الاديبين / د/ عبد الله / ص ١٣٤.

# الفصل الثاني

# التطبيقات الواردة على نظرية التعسف في استعمال الحق :

## تمهيد :

اذا كانت القاعدة العامة أن من ملك شيئاً ملك سلطاته الثلاثة الاستعمال والاستغلال والتصرف كما تقول بذلك المادة (٥١٦) من قانون المعاملات المدنية:

١- حق الملكية هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعة واستغلالا.

٢- لمالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعا [47].

إذا كانت هذه هي القاعدة العامة ،وأن حق الملكية بموجب ذلك هو حق ذاتي لكن لهذا الحق وظيفة اجتماعية يجب أن يقوم بها ويتمثل ذلك في الآتي :

أ- مبدأ التضامن الاجتماعي، فهذا المبدأ يقضي بوجوب التعاون في المجتمع، والملكية من أهم الدعائم التي يقوم عليها هذا التعاون، فالمالك يجب أن يعتبر نفسه، عضواً في المجتمع الذي يعيش فيه، يأخذ منه ويعطيه.

ب- على أن المالك إذا كان قد كسب ملكه بعمله، فهو مدين أيضاً للمجتمع بما كسب، فليس عمله وحده هو الذي أكسبه الملك، بل إن المجتمع ساهم مساهمة ملحوظة في جهود المالك [48]، ولذلك فإن مقتضى أن تكون للملكية وظيفة اجتماعية هو أن يقيد حق الملكية، لا للمصلحة العامة فحسب، بل أيضاً للمصلحة الخاصة، ومن هذه القيود نظرية التعسف في استعمال الحق والتي نحن بصدد الكلام عنها، ولهذه النظرية العديد من التطبيقات، ولكننا سنحاول أن نقصر

---

(47) راجع كذلك المادة (١١) من مرشد الحيران، لمحمد قدري باشا التي تنص : الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا، راجع كذلك المادة ١٠١٨ مدني أردني المطابقة للمادة ٥١٦ سوداني.

(48) الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، للسنهوري، المجلد ٨/ص ٥٥٤.

الكلام عن أهم التطبيقات وذلك في حق الملكية وغيرها من الحالات. وذلك على النحو الآتي :

# المبحث الأول

## في استعمال حق الملكية وقيود الجوار :

إذا كان المالك وهو يستعمل حق ملكيته، قد أضر بجاره، فليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها ،وإنما له أن يطالب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف.

وقد أشارت مجلة الأحكام العدلية لهذا الضرر غير المألوف بالضرر الفاحش وفي ذلك تنص المادة (١١٩٧): ( لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبداً إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشاً). وعرفت المادة (١١٩٩)[49] الضرر الفاحش بأنه : (كل ما يمنع الحوائج الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى، أو يضر البناء، أي يجلب له وهنا ويكون سبب انهدامه.

وقد جاء القانون وأشار لهذا الضرر، فقد نصت المادة (٥١٨) معاملات مدنية "(للمالك أن يتصرف في ملكه كيف شاء ما لم يكن تصرفه مضراً بالغير ضرراً فاحشاً).

وعرفت المادة (١/٥٢١) [50] الضرر الفاحش بأنه (ما يكون سبباً لوهن البناء أو هدمه أو يمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة من البناء).

كما أعطت الفقرة الثانية [51] من نفس هذه المادة بعض أنواع هذا الضرر بقولها : (حجب الضوء والهواء عن الجار يعد ضرراً فاحشاً فلا يسوغ لأحد أن يحدث بناء يسد به نوافذ جاره سداً يمنع الضوء عنه وإلا جاز للجار أن يطلب هدم البناء وفقاً للضرر) .

---

[49] تقابل المادة ١٠٢١من القانون المدني الأردني.
[50] تقابل المادة ١٠٢٤ من القانون المدني الأردني.
[51] تقابل المادة ١٠٢٥ من القانون المدني الأردني، وهنالك تقارب بين هذه المواد الواردة في مجلة الأحكام الدينية.

فاذا كانت هذه النصوص قد نهت المالك عن الغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، لكن هنالك شروط لمسئولية المالك وهي :

١- ضرر يصيب الجار.

٢- غلو المالك في استعمال حقه، والمهم هو تحديد هذا الغلو، فالفعل الضار الذي يصدر من المالك لا يوجب حتماً مسئولية المالك، بل لابد أن يكون في العمل غلو من المالك في استعمال حقه، ومعيار الغلو كما أشارت إليه المواد المذكورة أعلاه هو الضرر غير المألوف أوالفاحش ،ويجب التسامح فيما يحدثه الجيران بعضهم لبعض من ضرر مألوف، وإلا غلت أيدي الملاك عن استعمال حقوقهم، أما إذا أحدث عمل المالك ضرراً غير مألوف بالجار، أو فاحشاً، فإنه يصبح مسئولاً عن تعويض هذا الضرر.

## الجزاء في حالة وقوع هذا الضرر من المالك على جاره :

إن التزام المالك في ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يلحق بالجار ضرراً غير مألوف هو التزام بالامتناع عن عمل، فإذا أخل المالك بهذا الالتزام كان للجار أن يطالب بإزالة الضرر أو التعويض.

وهذا التعويض عن الضرر غير المألوف أوالفاحش تسري عليه أحكام القواعد العامة في التعويض، فهو تارة يكون تعويضاً عينياً، وتعد إزالة الضرر بمثابة التنفيذ العيني، فإذا كان هذا التنفيذ ممكناً جاز للقاضي أن يحكم به، فإذا كان الضرر ناجماً عن إقامة المالك حائطاً أو مدخنة أضرت بالجار جاز الحكم بهدم هذا الحائط، أو إزالة المدخنة وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية[52] بمسئولية المالك الذي أقام مدخنة فوق سطح منزله حجبت النور عن جاره، وقد أقامت وسببت حكمها على الآتي (من حيث أن المبادئ العامة تقتضي بأن حق الملكية على أي وجه حق مطلق، يخول للمالك الانتفاع بالشيء وأن يستعمله بإطلاق، وأن استعمال هذا الحق كاستعمال

---

(52) ٩-٢-١٨٥٥ Col mor 2 mail.
مشار إليه في التعسف في استعمال الحق، د / محمد شوقي السيد، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص ٣١٣.

أي حق آخر يجب أن يجد حده في تحقيق مصلحة جدية مشروعة وأن مبادئ الأخلاق والعدالة تتعارض مع مساندة أو تأييد عمل الباعث عليه رغبة شريرة وجرى تحت رغبة خبيثة لا تبرر أي منفعة شخصية، وتلحق بالغير ضرراً جسيماً. واستناداً لهذه الأسباب قضت المحكمة بإزالة المدخنة)، كذلك قضت محكمة باريس[53] أيضاً بمسئولية المالك لتعسفه في استعمال حقه، إذا قام ببناء حائط في مدخل منزله الكائن وسط حديقة، فسد به فناء جاره الذي كان يعد مجراً له، كما سد عليه نوافذه، ومع أن ذلك كان بغرض منع الأتربة، وأن لدى المالك مصلحة جادة ومشروعة في أن يغلق هذا الفناء ، إلا أنه قد اختار طريقة في التنفيذ أكثر ضرراً بالنسبة إلى الغير، إذ كان في وسعه أن يقيم الحائط بمادة شفافة لا تحجب الضوء عن جاره وتمنع مرور الأتربة في ذات الوقت، ولم تقدم الوسيلة التي أقام بها الحائط ميزة ذات قيمة بالنسبة له. لذلك قضى الحكم بمسئولية صاحب الحق الذي اختار من بين الوسائل المتعددة، وسيلة أكثر ضرراً بالغير دون نفع ذي قيمة كبيرة كمن يقيم مدخنة في مكان معين من بنائه ،ويضر بالجار، وكان في وسعه أن يجنب الجار هذا الضرر، أو يخفف عنه بإقامتها في مكان آخر [54] متى كان العمل نافعاً لصاحب الحق.

ففي قضية تتلخص وقائعها في أن الشركة المسئولة أقامت دعواها ضد المدعي عليه ،وهو من سكان المنطقة إذ قام بعمل حيلة معينة في أرضه سحبت الماء من الجيران ماراً بأراضيهم، أدى إلى إصابة الملاك بأضرار نتيجة فعل المدعى عليه بسحب المياه ماراً بأراضي جيرانه، وهو ما من شأنه أن يؤثر على مصدر المياه التي تقوم بري أراضي الملاك المجاورين، وقد رأت المحكمة معه أن ذلك تعسفاً في استعمال الحق، إذ تتدفق الماء على عقاره، وهو ما يعد اعتداء على حق جيرانه، فضلاً عن أن حق المالك في الانتفاع بالشيء يجد حده في الالتزام بعدم مجاوزة الأضرار العادية للجيران هذه الوسيلة

(53) ٤٩٥٠-٢-١ و١٩٤١ gp ١٤٤١ October , 28 Paris.

(54) راجع كذلك حكم محكمة النقض الفرنسية cass, civ ter , ٢٠, janvies ١٩٦٤ حيث قضي الحكم الذي رفض طلب إزالة حاجز لحجب الضوء ويضر بملك الجار قد تقرر المحكمة أن استعمال حق الملكية يتقيد بتحقيق مصلحة جادة ومشروعة ولا يخول صاحبه عملاً ضاراً دون منطقة ذات قيمة.

التي قام بها المدعي عليه تنطوي على إساءة استعمال حقه وتجاوزاً لمصادر الجوار العادية.

ولكن قضت محكمة Rennes برفض الدعوى تأسيساً على أن وقائع الدعوى تفصح عن أن الوسيلة التي قام بها المدعى عليه لا تعد عملاً شديداً من مضار الجوار غير العادية، وقد قضت محكمة النقض برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه، ورأت في أسبابها أن للمالك الحق في الانتفاع بعقاره ليس فقط بالنسبة لاستخراج الماء منه، وانما كذلك عندما تمر هذه المياه داخل أرضه، وكان مؤدي ذلك إصابة جيرانه التي تمر المياه بأراضيهم، بشرط ألا يكون ذلك تعسفاً في استعمال الحق، وقد استظهرت محكمة الاستئناف أنه إذا كانت الشركة تدعي أن ثمة تعسف في جانب المدعي عليه، فإنها لم تثبت أي خطأ محدد قد ارتكبه عند استعمال حقه، ومن ثم فليس ثمة قصد الإضرار بل أن ماهدف إليه بالوسيلة التي اتخذها كانت عملاً نافعاً بالنسبة له وأقل مما يجاوز حاجته، كما انتهوا إلى أن ما اصاب الشركة من أضرار تعد عادية يتحملها كل مالك ،وعلى ذلك قضت محكمة النقض برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه.

وقد ظهر من هذا الحكم مدى قيام الصلة الوثيقة بين قيام الخطأ بصوره المختلفة، وبين غياب المنفعة الشخصية عند استعمال الحق، كما أكد أيضاً أنه حيث يؤدي استعمال الحق، إلى منفعة لصاحبه دون تجاوز، فإن الخطأ ينتفي تماماً، وتبعا لذلك فلا تعسف، ولا يعد عملاً من أعمال الجوار غير العادية.

## ومن تطبيقات القضاء المصري :

كان المدعون يملكون عمارة من ستة طوابق تحدها من الجهة الشرقية أرض فضاء ملك جمعية الأقباط الأرثوذكس، أقام المدعي عليه حائطاً بارتفاع يزيد عن عشرين متراً، مكان السور المشترك بينهما، فحجبت النور والشمس والهواء عن الواجهة الشرقية للعمارة المملوكة للمدعين، قضت المحكمة بندب خبير هندسي لمعاينة البناء، فقدم تقريراً انتهى فيه إلى أن إقامة السور في حدود ملك المدعي دون باقي الأماكن

المشرفة على الكنيسة وما يلحقها من الفضاء يدل على أن الجمعية تعمدت الإضرار بهذه العمارة دون باقي الأمكنة المذكورة، لذلك طلب المدعون الحكم بإزالة هذا السور وتعويضهم عن الضرر تطبيقا لنظرية سوء

استعمال الحق، دفعت الجمعية المدعي عليها الدعوى بسلطاتها وحريتها في الانتفاع بأرضها ما دامت لم تتعد على الغير بعمل إيجابي يرتب حقاً على أرضه. انتهى الحكم أن المدعى عليها لم تبد سبباً معقولاً لإقامتها لهذا الحائط بهذا الشكل وبذلك الارتفاع، فتكون أركان نظرية سوء استعمال الحق في أقصى حدودها متوفرة، وتكون المدعى عليها مسئولة عن الضرر الذي لحق بالمدعين من جراء إقامة ذلك السور سواء كان لعدم وجود منفعة شخصية للكنيسة أو للمترددين عليها في إقامة ذلك السور، بل كان عملاً ضاراً بعمارة المدعيين، ومن ثم قضت بإزالة السور بما زاد على مترين من مباني السور مع التعويض عن الأضرار السابقة على تنفيذ الحكم وإلزام المدعي عليها بتبعات الإزالة ومصاريف الدعوى [55].

وفي حكم آخر قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أقام المالك على حدود ملكه جداراً تصل قيمته إلى نصف ارتفاع الطبقة الثالثة من عقار الجار، فصارت الغرف المجاورة بسبب ذلك مظلمة، فإن إقامة هذا الجدار من غير منفعة حقيقية لا يعتبر استعمالاً عادياً لحق الملكية، وللمحاكم أن تأمر بهدم جزء من الجدار، كما لها أن تحدد حسب الظروف إلى أي ارتفاع يجب هدمه [56].

وفي قضية تتلخص وقائع الطعن في أن المدعيين أقاموا الدعوى ضد الطاعنين طلبوا فيها بسد جميع الفتحات من أبواب وشبابيك وبلكونات، وفرندات ومناور، تطل على ملكه من الجهة القبلية، وذلك استناداً إلى أنه وفقاً لشرط تضمنه عقد التمليك، فإن المطعون ضدهم أو من تؤول إليهم الأرض فيما بعد لهم الحق في عمل فتحات طبقاً لقوانين البناء في حالة إقامتهم فيلا (مسكن خاص) أما في حالة إقامة عمارة سكنية استغلالية، فليس لهم الحق في عمل فتحات أبواب أو شبابيك أو بلكونات أو مناور تطل

(55) حكم محكمة مصر الكلية الاهلية بتاريخ ١٩٣٧/٥/٣١م – المحاماة لسنة ١٨ العدد الاول ن ص ٧٤.
(56) محكمة الاستئناف المختلطة في ٩٢٩/١١/١٠م .. ص ١٧٦رقم ١٦٦.

علي ملك المدعين من الجهة القبلية بطول ٤٠ متراً ،وإذا أقاموا عمارة سكنية، وفتحات ومناور، تطل على ملكهم مخالفين بذلك البند الثاني عشر من الاتفاق.

لقد قضت محكمة الموضوع برفض الدعوى، واستؤنف الحكم أمام محكمة الاستئناف التي قضت بالغاء الحكم المستانف والزام الطاعنين بأن يدفعوا مبلغ ١٠٣٥ جنيهاً ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

طعن بالنقض على هذا الحكم، وكان من أسباب الطعن أن الشرط المشار إليه في عقد البدل هو شرط تعسفي ومخالف للقانون، لأنه يعطي الحق في فتح مطلات علي ملك المطعون ضدهم من الجهة القبلية إذا أقاموا فيلا خاصة وسلبهم هذا الحق إذا أقاموا عمارة سكنية استغلالية، وقد رفض الحكم هذا الدفاع وقضى بصحة الشرط مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون وقد ردت محكمة النقض على هذا السبب :

ومن حيث أن هذا النص غير سديد ذلك أن حق الارتفاق طبقاً للمادة (١٠١٥) مدني (٢/١٠١٦) يدل على أن للأفراد أن يتفقوا على إنشاء حقوق الارتفاق التي يختارونها سواء كانت إجبارية أم إختيارية مع مراعاة أن تكون حدود القانون والنظام العام والآداب وأن الثابت من عقد البدل، أنه نص في البند الثاني عشر منه.... فإن هذا الشرط.... فيما مفاده حق تقرير حق ارتفاق سلبي بعدم المطل على ملك المطعون عليهم في الحالة الأخيرة (بناء عمارة سكنية) وهو أمر لا مخالفة فيه للقانون.

وأضافت محكمة النقض : أن الحكم المطعون فيه في خصوص الرد على دفاع الطاعنين بأن هذا الشرط تعسفياً قد عرض للحالات الثلاث التي أوردتها المادة الخامسة من القانون المدني وقرر أنها غير متوافرة في الدعوى لأن المصلحة المقصودة من هذا الشرط مشروعة، ولم يثبت من الأوراق أن المطعون عليهم قصدوا مجرد الإضرار بالطاعنين بل الثابت أن المصالح التي يرجون تحقيقها مصالح جوهرية، حرصوا على النص صراحة بما لا يدع مجالاً للشك وللقول بأنها قليلة الأهمية بالنسبة لما يصيب الطاعنين من ضرر بسببها، وانتهت المحكمة إلى رفض الطعن [57].

---

[57] الطعن رقم ٧٣٤..الصادر بجلسة ١٩٧٧/٥/١٠م.

وتارة قد يكون التعويض عن الضرر غير المألوف أو الفاحش نقدياً، ويكون هذا التعويض كاملاً تطبيقاً للقواعد، فيعوض الجار عن الخسارة التي لحقته وعن الكسب الذي فاته.

وقد أشار القانون السوداني إلى التنفيذ العيني في المادة ٢/٥٢٠ معاملات حيث أجاز للجار أن يطلب هدم البناء الذي حجب عنه الضوء والهواء دفعاً للضرر[58]، وأما التعويض النقدي فقد تركه المشرع السوداني للقواعد العامة. ويلاحظ أنه وفي كثير من الأحيان يكون الاستعمال الذي قام به المالك، وأفضى إلى الإضرار بالجار، مقروناً بترخيص من الجهة الإدارية المختصة، كما هي في المحال الخطرة، أو المضرة بالصحة، أو المقلقة للراحة، ولكن هذه الرخصة لا تمنع من أن يعتبر الجار الضرر الذي يصيبه من جوار هذا المحل ضرراً غير مألوف ويطلب التعويض، فالترخيص هو مجرد تدبير وقائي يهدف إلى حماية المصلحة العامة فحسب [59]، كما أنه يبيح إدارة المحل دون أن تكون هناك مسئولية جنائية على صاحبه [60] أما مصلحة الجيران، فعلى المالك مراعاتها من تلقاء نفسه، ومن ثم فلا شأن لهذا الترخيص بحقوق من أصابه ضرر، وفي هذا الشأن تقول العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة (٥٢٢) (ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق)، ولذلك للقاضي في هذه الحالة أن يحكم بإزالة الضرر أو التعويض.

وإذا بنى شخص منزلاً للسكن بجوار مصنع قائم من قبل، ولحق هذا الجار من جراء إدارة المصنع ضرر غير مألوف كالضوضاء والدخان الصادر من المصنع، فهل يحق لهذا الجار أن يرجع على صاحب المصنع وهو الذي سعي إلى مجاورته، بالأضرار التي تلحق به، ويطالب التعويض؟

الرأي الراجح في الفقه الإسلامي، والقانون، حرم المضرور من الرجوع على صاحب المصنع، وفي ذلك تنص المادة (١٦٧٥) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام

---

[58] راجع كذلك المادتين ٦٠و٦١ من مرشد الحيران اللتان أشارتا لإزالة الضرر الفاحش، ورفع البناء الذي يسد به المالك باك بيت جاره سدا يمنع الضوء عنه دفعا للضرر عنه.

[59] حق الملكية في ذاته، الكتاب الاول د/ محمد وحيد الدين سوار، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، ص ٨٣.

[60] حق الملكية، السنهوري، دار التراث العربي، بيروت، مجلد ٨ ،ص ٦٩٩.

أحمد : (للمالك أن يتصرف في ملكه كيف شاء، لكن إذا أضر بجاره كان له منعه.. لكن لو كان الذي حصل منه الضرر سابقاً على ملك الجار، كما لو كان التنور أو الطاحونة أو الكنيف موجوداً قبل بناء الجار داره، أو حفره بئر، قبل تمليك الجار الدار المجاورة، فليس له منعه، ولا يكلف بالنقل أو الإزالة.

وتنص المادة (٦٣) من مرشد الحيران : إن كان لأحد دار يتصرف فيها تصرفاً مشروعاً فأحدث غيره بجواره بناءً مجدداً فليس للمحدث أن يتضرر من شبابيك الدار القديمة ولو كانت مطلة على مقر نسائه بل هو الذي يلزمه دفع الضرر عن نفسه.

وهذا ما أخذ به القانون السوداني، حيث تنص المادة (٥٢) معاملات إذا أحدث شخص بناء جوار أرض مملوكة لشخص آخر وتعذر البناء الحديث من أي تصرف مشروع كان صاحب الملك القديم قد أحدثه لا يكون لصاحب البناء الحديث أن يدعي التضرر من الملك القديم وعليه أن يدفع الضرر عن نفسه.

# المبحث الثاني

## شرط المنع من التصرف:

يقصد بشرط المنع من التصرف الشرط الذي يرد في عقد أو وصية فيمنع المالك من التصرف في مال معين من أمواله، فالوصية مثالها أن يوصي الشخص بمال للموصى له ويشترط عليه في هذه الوصية ألا يتصرف في هذا المال لأحد، وكذلك في الهبة أن يشترط الواهب على الموهوب له عدم التصرف في المال الموهوب طوال حياته.

وقد اختلفت المذاهب الاسلامية حول هذا الشرط، فهو في المذهب الحنفي[61] شرط فاسد لأن العقد لا يقتضيه، ولا يلائم مقتضى العقد، ولم يجر به التعامل، ولا منفعة فيه لأحد، ولكن العقد يبقي صحيحاً. وفي المذهب المالكي يعتبر الشرط فاسداً ومبطلا للعقد.

وفي المذهبين الشافعي والحنبلي يفسد الشرط ويبقي العقد.

---

[61] المبسوط، للسرخس، ج ١٣/ص ١٥، البدائع ج ٥/ ص ١٧٠.

أما في القانون فقد أقر هذا الشرط وفي ذلك تنص المادة (٥٢٣) من قانون المعاملات المدنية السوداني :

١- (ليس للمالك أن يشترط في تصرفه عقداً كان أو وصية شروطاً تقيد حقوق المتصرف إليه إلا إذا كانت هذه الشروط مشروعة وقصد بها حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير لمدة محددة).

٢- (يقع باطلاً كل شرط يمنع المتصرف إليه من التصرف ما لم تتوافر فيه أحكام المادة السابقة).

وطبقا لهذا النص هناك شرطان لابد من توافرهما حتى يصح المنع من التصرف .

الشرط الأول: أن تكون المصلحة مشروعة: وهذه المصلحة المشروعة قد تكون للمتصرف نفسه ومثالها أن يكون المتصرف قد وهب منزلاً لأحد من ذويه، واشترط لنفسه حق الانتفاع أوالسكنى طيلة حياته، أو أن يرتب له إيراد مدى الحياة، وقد تكون هذه المصلحة للمتصرف له ومثالها أن يهب شخص أو يوصي له بعقار ويشترط عليه عدم التصرف في العقار، وقد تكون هذه المصلحة للغير، ومثالها أن يهب شخص عقاراً لآخر ويشترط عليه أن يرتب إيراداً لأجنبي طوال حياته.

ثانياً: أن تكون مدة المنع محددة : يجب أن يكون المنع من التصرف مقصوراً على مدة محددة فلا يجوز أن يكون مؤبداً إذ تخرج العين بهذا المنع من دائرة التعامل، ولايجوز ذلك إلا بنص في القانون كما هو الحال في الوقف.

فإذا كانت المصلحة من وراء هذا الشرط غير مشروعة، أو مدة المنع مؤبدة كان ذلك تعسفاً في استعمال الحق، ومن ثم يكون الشرط المانع من التصرف باطلاً، يلغي ويبقي التصرف الذي تضمن الشرط مصلحة غير مشروعة، أو كانت المدة مؤبدة، وإذا طالت المدة، وأصبحت بالنسبة إلى ظروف القضية وملابساتها مدة غير معقولة، فإن المنع المؤقت يكون في هذه الحالة في حكم المنع الدائم، ومن ثم يكون الشرط المانع باطلا بالرغم من توقيته ،وتطبيقاً لذلك انتهى القضاء الفرنسي بمشروعية هذا الشرط متى كان لمدة مؤقتة، وكان الباعث على ذلك مصلحة جادة ومشروعة، وكان رائد القضاء في ذلك التوفيق بين مصلحتين متعارضتين، مصلحة المشترط في أن يعتمد مثل

هـذا العقـد شـرطاً يمنـع التـصرف، وبـين المـصلحة الاجتماعيـة الـتي تقـرر حريـة تـداول الأموال بحسبانها سمة من سمات الملكية.

لذلك اشـترط القـضاء فـضلاً عـن ضـرورة تحقيـق المـصلحة المشروعة أن تـكـون ذات أهمية، أو غير تافهـة، كمـا ينبغـي أن تتمتـع بالحمايـة، بـالنظر إلى الأخـلاق والقـانون، فتكون نبيلة أو أخلاقية، لهذا فقد أجيز مثل هذا الشرط متى كان من شأنه أن يحقق مصلحة في جانب المتصرف، أو المتصرف إليه، أو الغـير، لـذلك فـإن اسـتعمال المتـصرف حقه هذا يظل رهيناً بتحقيق تلك المصلحة، ويعد متعسفاً في اسـتعماله إذا اسـتعمل حقـه دون تحقيقها، بأن كـان مـا اشـترطه لا مـصلحة لـه فيـه، أو كانـت لـه مـصلحة فيـه ثـم زالت (راجع التطبيقات).

وتشير السوابق إلى أن اختفاء المصلحة يؤدي بالشرط وتبعاً لـذلك بـالحق الـذي يخـول صـاحبه سلطات معينة فلا يجوز له مباشرة هذه السلطات المخولة له لانتفـاء المـصلحة في استعمال الحق، وفي تقدير المصلحة الأكثر أهمية، وهوالمعيار في التعسف في اسـتعمال الحق، فقضى بأنـه إذا وهـب شـخص قطعـة أرض لأحـد المـزارعين علـى أن يحـصل علـى إيرادهـا مـدى حياتـه، بـشرط عـدم جـواز التـصرف فيهـا، فـإذا رأى الموهـوب لـه بيعهـا ليشتري أخرى أكثر إنتاجاً وإيراداً، فيسوغ لـه ذلـك ويسعه الـتخلص مـن الـشرط المـانع مـن التـصرف[62].إذ يعـد الواهـب متعـسفاً في اسـتعمال حقـه عنـد إصـراره علـى التمـسك بحقه دون مصلحة تعود عليه أو لتحقيق مصلحة أقل أهمية من مصلحة الموهوب له.

## المبحث الثالث
## في إنهاء عقد العمل

إذا كـان عقـد العمـل غـير معـين المـدة فيجـوز انتهـاؤه بـالإرادة المنفـردة مـن أحـد الطرفين، وفي ذلك تنص المادة (٢/٤١١) مـن قـانون المعـاملات المدنيـة الـسوداني (إذا لم تكـن المدة معينة بالاتفاق أو بنوع العمـل أو بـالغرض منـه جـاز لكـل مـن العاقـدين إنهـاء

[62] مشار إليه في د/ محمد شوقي السيد / مرجع سابق / ص٣٣١.

العقد في أي وقت أراد وللعامل أجر المثل عن المدة التي عمل فيها على الأقل على أن لا يتجاوز الأجر المسمى ).

ولذلك فإن القاعدة العامة تقضي بعدم مسئولية رب العمل عن الضرر الناتج من استعمال حقه، ولكن بشرط عدم التعسف في استعمال هذا الحق وقد أكد القانون المدني المصري هذا المبدأ حيث تنص المادة (٢/٦٩٥) (وإذا فسخ العقد المبرم لمدة غير معينة بتعسف من أحد العاقدين كان للمتعاقد الآخر إلى جانب التعويض الذي يكون مستحقاً له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار، الحق في تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً..) وجرت العادة أن يكون الفسخ التعسفي من جانب المخدم بسبب سهولة استبدال عامل بآخر مما يؤدي إلى الاستهتار وعدم تقدير العواقب بعكس العامل فإنه يخشى البطالة فيتردد كثيراً في الفسخ والاستقالة، ولكن يجوز أن يكون الفسخ التعسفي من جانب العامل في بعض الأحيان، كما في حالة اتفاق منافس المخدم مع العامل على ترك العمل لأجل تعطيل المحل خصوصاً أثناء الموسم حيث يتعذر وجود عامل آخر بسرعة[63] ويشترط لاستحقاق التعويض عن التعسف الشروط الآتية :

١- أن يكون عقد العمل غير معين المدة.

فإذا كان العقد معين المدة فلا يتمتع أحد الطرفين بحق فسخه، ومن باب أولى يتعذر الادعاء بالتعسف وسوء استعمال حق الفسخ.

٢- إنهاء العقد بالإرادة المنفردة :

وهذه الطريقة التي ينتهي بها العقد هي التي يجوز سوء استعمال الحق فيها أما إذا انتهي العقد بطريقة أخرى كالاتفاق أو القوة القاهرة فلا محل للادعاء بالتعسف.

٣- خطأ الفاسخ :

يجب أن يكون الفسخ قد وقع بلا مبرر والمقصود بذلك كما أشرنا في بداية النظرية أن يكون القصد في استعمال الحق الإضرار بالغير أو بقصد مصلحة تافهة غير

---

[63] د/ علي العريف، شرح العمل في مص ،ج ١ص ٣٥، مطبعة مخمر.

مناسبة للضرر الناتج أو بقصد تحقيق غرض غير مشروع وهنالك حالات على سبيل المثال يعتبر فيها فسخ العقد من جانب صاحب العمل مبرراً ، مثالها اذا كان عقد العمل تحت الاختبار وفصل العامل خلال المدة المعينة لهذا الاختبار أو فصل العامل تأديبياً حسب النصوص القانونية المادة (٤٠) من قانون عقد العمل الفردي المصري ( وإذا أصاب صاحب العمل خسارة نتيجة كساد العمل، أو التقليل من إنتاجه أو ضغط مصروفاته، فاستغنى عن فريق من عماله [64] على أن هذا الباعث لا يعتبر حقيقياً إذا عين صاحب العمل عمالاً جدد ، بدلاً من العمال المستغنى عنهم. وعلى العكس من ذلك، فإن فصل العامل يعتبر تعسفا بلا مبرر إذا انعدم المبرر المشروع للفصل، أو وجد مبرر ولكنه لم يعتبر حقيقياً إذ انعدم المبرر المشروع الفصل، أو وجد مبرر ولكنه يعتبر غير كاف للفصل، ومثاله مانصت عليه المادة (٢/٦٩٦) من أن نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله لغير ما ذنب جناه، لا يعد عملاً تعسفياً بطريق مباشر إذا اقتضته مصلحة العمل.

وكذلك إذا رفض العامل لانتمائه إلى أحدى نقابات العمال[65] أو بسبب رفضه الشهادة زوراً في قضية طلاق مخدمه [66] أو بسبب طلب إجازة مرضية قصيرة [67] أو إذا فصل العامل بمجرد توجيه اتهام إليه في جناية أو جنحة فالمادة (٣٠) من قانون علاقات العمل الفردي لا تجيز إيقاف العامل عن العمل إذا نسب إليه ارتكاب جناية أياً كانت أو جنحة إضراب غير مشروع أو التحريض عليها أو جنحة أياً كانت داخل دائرة العمل، وذلك إلى حين صدور قرار من السلطة المختصة في شأنه [68].

وقد اعتبر القانون المدني المصري استقالة العامل بسبب تصرفات صاحب العمل في حكم الفصل التعسفي الذي يجيز المطالبة بالتعويض، فقد نصت المادة (٦٩٦) : ( يجوز الحكم بالتعويض عن الفصل ولو لم يصدر هذا الفصل من رب العمل، إذا كان هذا

---

[64] محكمة العمال بالاسكندرية ٥٣/٦/٧، قضية رقم ٢٠٢٩، ١٩٥٢ م، ومحكمة القاهرة الابتدائية، الدائرة التاسعة التجارية ٥٣/٦/٢١ قضية رقم ٧٢٢.

[65] نقض فرنسي ١٣٥ر س١٩٠٥، د الوز ١٩٠٦، ١م١١٣، مشار اليه في د/ علي العريف، مرجع سابق / ص ٣٥٦.

[66] نقض فرنسي ١٩٢٠/٢/٢٥م ،د الوز ١٩٢٠ /٩٤/١ ،د / علي العريف ،ص ٣٥٦.

[67] نقض فرنسي ١٩٢٠/١٢/٢٢ د/ الوز ١٣٥/١/١٩٢١ ،د / علي العريف / ص٣٥٦.

[68] محكمة الاسكندرية العمالية ١٩٥٣/٦/٧ م قضية رقم ٢٠٧٨ سنة ١٩٥٣ م.

الأخير قد دفع العامل بتصرفاته وعلى الأخص معاملته الجائرة أو مخالفته شروط العقد، إلى أن يكون هو في الظاهر الذي أنهى العقد.

٤- الضرر :

يجب أن يكون الطرف طالب التعويض قد أصابه ضرر من هذا الفسخ إلا أنه لا محل لتعويض بدون ضرر بحيث لا يكفي مجرد الخطأ.

ولذلك فإذا وجد العامل عملاً جديداً مماثلاً للعمل القديم أو أحسن منه فلا محل للتعويض، ولكن أحياناً قد يكون العمل الجديد غير ثابت، أو أن فرصة الترقي فيه ضعيفة، وعلى العامل المرفوت السعي إلى البحث عن عمل جديد، أما إذا تعطل كسلاً واختياراً فلا يستحق تعويضاً، لا بد أن بعض العمال قد اعتادوا على التعطل أو الادعاء بذلك وإنكار احترافهم الجديد خشية أن يؤثر ذلك في قضاياهم المرفوعة بالتعويض.

ويلاحظ حتى ولو كان التعطل عن العمل فهرسياً بسبب أزمة عاملة للبطالة فإن التعويض محدود ولا يمكن أن يكون معادلاً لأجر العامل باقي حياته لأن القاعدة في عقد العمل أنه مؤقت غير دائم خصوصاً إذا كانت مدته غير معينة.

## جزاء الفسخ التعسفي :

القاعدة العامة أن ليس للطرف المتضرر من فسخ عقد العمل أن يطالب بالاستمرار في التنفيذ العيني له، ذلك لأن عقد العمل لا ينصب على المال ولكنه يمس الأشخاص، فلا يجوز إكراه أحد الطرفين على الاستمرار فيه، فلا يجوز إجبار صاحب العمل على استخدام عامل لا يريد أن يستخدمه أو إرغام العامل على الاستمرار في أداء عمل لحساب شخص لا يريد أن يعمل لحسابه. ولكن لهذه القاعدة استثناءات، فقد أعطى المشرع المصري قاضي الأمور المستعجلة بالمادة ٢٩ مكرراً من قانون عقد العمل الفردي[69] سلطة الحكم بوقف تنفيذ فصل العامل إذا تبين له أن الفصل بغير مبرر حتى تصدر محكمة الموضوع حكمها بالتعويض.

(69) قانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٣٥م.

كذلك أعطى محكمة الموضوع سلطة القضاء بإعادة العامل المفصول إلى عمله في حالة معينة وهي حالة ما إذا كان فصله مكوناً للجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٣ من المرسوم بقانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢م[70] بشأن نقابات العمال، أي إذا كان الفصل لأسباب نقابية.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا الاستثناء حيث جاء في حكمها :

(...... إنه لما كان الأصل وطبقاً لأحكام المواد ٦٩٤ من القانون المدني و٧٢و٧٤ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن (لرب العمل إنهاء العقد غير المحدد المدة بإرادته المنفردة وأنه بهذا الإنهاء تنقضي الرابطة العقدية به ولو اتسم بالتعسف) غاية الأمر أنه يرتب للعامل الذي أصابه ضرر في هذه الحالة الحق في التعويض، وكان المشرع استثناء من هذا الأصل. قد أجاز إعادة العامل إلى عمله رغم إنهاء رب العمل للعقد وذلك في حالة واحدة ضمنها نص المادة ٧٥ من قانون العمل المشار إليه، وهو إذا كان الفصل بسبب النشاط النقابي المكون للجريمة المنصوص عنها في المادة ٢٣١ من القانون[71].

ولذلك فإن الجزاء في حالة الفسخ التعسفي، هو التعويض النقدي أي مبلغ من المال، ولكنه لا يعتبر هذا التعويض أجراً فلا يسري عليه نظام الأجور من امتياز وحجز وخلافه[72] وهذا التعويض النقدي حسب ما نصت عليه المادة (٣٩) من قانون العمل الفردي تقدره المحكمة، مع مراعاة نوع العمل، ومقدار الضرر، ومدة الخدمة، والعرف الجاري، وهذه العناصر لتقدير التعويض ليست على سبيل الحصر، فيمكن أن تضاف إليها عناصر أخرى، فمثلا بالنسبة للعامل تضاف سنة، وظروف الفسخ، والمدة المعقولة للبحث عن عمل جديد وغيرها، وبالنسبة لصاحب العمل يمكن أن

---

(70) ادخل هذا المرسوم في قانون العمل تحت المادة ٧٥.

(71) طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٧ ق- جلسة ١٩٧٩/١/٢١، قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، ج ٣، عصمت الهواري المحامي ص ١٢٩و ١٣٠.

(72) وراجع كذلك طعن رقم ٧٠١٥ لسنة ٤٩ ق، جلسة ٨٥/١٢/٢٣، عصمت الهواري، مرجع سابق /ص ١٣٤، ١٣٥ محمد كامل مرسي، شرح قانون العمل، بند ١٧٢، علي العريف، مرجع سابق /ص ٣٥٧.

تضاف إليها متاعب البحث عن عامل جديد، وفترة تعطل المحل، وأن العامل الجديد أقل خبرة أو أكثر أجراً [(73)].

وفي كل الأحوال فإن تقدير التعويض متروك لقاضي الموضوع يقدره حسب الظروف والملابسات حتى يكون معادلاً للضرر الواقع تطبيقاً للقواعد القانونية العامة، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها :

(وحيث أن هذا النص يخفض التعويض المقضي به ابتدائياً بما لا يكفي لتعويضه عن الضرر المستقبل) مردود بأن تقدير التعويض عن الضرر مما يستقل به قاضي الموضوع على النحو الذي جرى به قضاء هذه المحكمة، ولما كانت محكمة الاستئناف قد انتهت إلى تحديد مبلغ التعويض الذي قضت به بعد أن أحاطت بطبيعة وظيفة الطاعن، وأجره، وتصرفاته التي واكبت قرار فصله، وظروف سوق العمالة فإنها تكون قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً [(74)].

ويلاحظ في النهاية أنه لايجوز الاتفاق مقدماً على إعفاء أحد طرفي عقد العمل أو كليهما من التعويض عند فسخه تعسفياً.

وكل شرط من هذا القبيل يعتبر باطلاً، فالفسخ التعسفي يعتبر عملاً غير مشروع وكل اتفاق على الإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع يعتبر اتفاقاً باطلا طبقا للمادة ٣/٢١٧ من القانون المدني المصري.

ولكن يجوز التنازل عن التعويض المستحق عن الفسخ التعسفي بعد وقوعه فعلا. كما يجوز الاتفاق مقدما على مبلغ إجمالي للتعويض بشرط أن يكون معقولاً بالنسبة للضرر الواقع أما إذا.......بحيث يكاد يكون صورياً، فإنه يعتبر في حكم الاتفاق السابق على الإعفاء من المسئولية عن الفسخ التعسفي ولا يجوز الأخذ به، وكذلك الحال إذ كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، فإنه يجوز للمحاكم خفضه طبقاً للمادة ٢/٢٢٤ من القانون المدني.

---

(73) محمد حلمي مراد، قانون العمل، الطبعة الثالثة ١٩٥٥م، مطبعة نهضة مصر، الفجالة، القاهرة ،ص ٣٧١.

(74) الطعن رقم ١٣٠٧ ـ ٥٠ق-جلسة ١٩٨٦/٣/٢٣م، عصمت الهواري ص ١٤٤. وكذلك الطعن رقم ١٨٢٥ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٥/١٢/٩، عصمت الهواري ص ١٤٥.

## خاتمة البحث

أثار هذا البحث نظرية التعسف في استعمال الحق وهي من النظريات التي ثار بشأنها خلاف، من حيث الأخذ بها ومن حيث شروطها، بل ومن حيث تسمية النظرية، سواء كان ذلك في الفقه الإسلامي أوالقانون الوضعي ،وقد تعرض البحث لكل هذه المسائل وعرض وجهات النظر المختلفة.

كما تناول البحث كذلك المعايير والضوابط التي تمنع استعمال الحق، فرغم أن القاعدة العامة أن من ملك شيئاً ملك سلطاته الثلاثة، وهو الاستعمال والاستغلال والتصرف، ولكن لهذا الاستعمال ضوابط ومعايير يجب مراعاتها ومن ضمن هذه الضوابط أن يكون استعمال الحق استعمالاً مشروعاً، فإن كان القصد من هذا الاستعمال التعدي، أو كانت المصلحة غير مشروعة، أو أن المنفعة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر، أو تجاوز استعمال الحق ما جرى عليه العرف، في كل هذه الحالات كان الاستعمال غير مشروع ويجب منعه، وقد تناول البحث كل ذلك بالتفصيل، بعد ذلك تناول البحث بعض التطبيقات لهذه النظرية، ومن أهم التطبيقات التي تناولها البحث استعمال حق الملكية وقيود الجوار، وتم التركيز على ذلك لاهتمام الإسلام بحقوق الجوار، وذلك لما ورد في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه ) ولذلك إذا ثبت أن الجار تصرف في ملكه وأن هذا التصرف سبب ضرراً غير مألوف أو ضرراً فاحشاً فإنه يمنع من ذلك، ويكون ضامناً لكل ضرر يلحق بجاره من هذا الاستعمال الذي لا يتمشى مع حقوق الجوار.

كما اشار البحث كذلك إلى شرط المنع من التصرف وهو الشرط الذي يرد في عقد من العقود : يشترط المتعاقد على المتعاقد الآخر، ومثاله عقد الوصية حيث يشترط الموصي على الموصي له بعض الشروط تقيد استعماله في الشيء الموصي به، وقد أشار البحث إلى اختلاف المذاهب الإسلامية حول هذا الشرط، وكذلك موقف القانون ، وانتهى البحث إلى أن هذا الشرط يكون جائزاً، ولكن بشرط ألا يكون هنالك

تعسف في استعمال هذا الحق. وأخيراً أشار البحث إلى تطبيق هذه النظرية في عقد العمل، وكيفية انقضائه، حيث يجوز لكل واحد من المتعاقدين أن ينتهي هذا العقد، ولكن بشرط ألا يكون هناك تعسف في استعمال الحق، خاصة من جانب صاحب العمل فقد أثبتت التطبيقات أنه وفي كثير من الأحيان ينهي أصحاب العمل عقود العمل بطريقة تعسفية وبدون إخطار، وهذا يؤدي إلى الحكم لصالح العامل بتعويضه بسبب الضرر الذي لحقه من إنهاء العقد، هذا ما أشار إليه البحث، ويظهر لنا أهمية نظرية التعسف في استعمال الحق من الناحية العملية والتطبيقية.

## المراجع


أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : كتب التفسير.

تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن.

ثالثاً : كتب الفقه :-

١- أحكام المعاملات الشرعية، الشيخ علي الخفيف.

٢- الطرق الحكمية، لابن قيم الجوزية.

٣- المبسوط للسرخسي جت ١٣.

٤- الموافقات، للشاطبي جت ٢.

٥- المحلي لابن حزم ، جـ٨.

٦- الفتاوى الخيرية لنفع البرية على مذهب أبي حنيفة، للشيخ خير الدين الرملي.

٧- الفتاوي الهندية.

٨- القوانين الفقهية، ابن جزئ.

٩- القواعد لابن رجب.

١٠- التعسف في استعمال الحق، الإمام أبو زهرة.

١١- بدائع الصنائع جـ ١.
١٢- مصادر الحق في الفقه الاسلامي للسنهوري.
١٣- مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسانية محمد قدري باشا.
١٤- تبيين الحقائق، للزيللي جـ٥.

رابعاً : الكتب القانونية :-

١- الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري، حق الملكية بيروت / إحياء التراث العربي.
٢- الحماية المعززة لحقوق المؤلفين الأدبية، د/ عبد الله النجار.
٣- الملكية الخاصة / د/ عبد الله عبد العزيز المصطلح.
٤- النظرية العامة للالتزامات د/ حمد وهبية، جـ ٣، ٤.
٥- المسئولية المدنية بين الخطأ والتغيير، د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل.
٦- التعسف في استعمال الحق، د/ محمد شوقي السيد : الهيئة العامة للكتاب
٧- أناند في قانون الأخطاء.
٨- أصول المسئولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الإسلامي السوداني محمد شتا أبو سعد جـ ١.
٩- بيلر في الأخطاء.
١٠- جون فلمنج في الأخطاء.
١١- وينقلد في الأخطاء
١٢- حق الملكية في ذاته، الكتاب الأول د/ حمد وحيد الدين سوار، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع.
١٣- كليرك وليندس في الخطأ.
١٤- مجموعة عمر لأحكام محكمة النقض المصرية.
١٥- سلمون في الأخطاء
١٦- قانون العمل – محمد حلمي مراد، ط ٣ مطبعة نهضة مصر، الفجالة القاهرة.

١٧- شرح قانون العمل. محمد كامل مرسي.
١٨- شرح تشريع العمل في مصر، علي العريف جـ، مطبعة مخيمر.

خامساً : كتب اللغة :
مختار الصحاح.